



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000354635

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1507437-39.2022.8.26.0457, da Comarca de Pirassununga, em que são apelantes KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO e EDUARDO OLIVEIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento aos recursos, para reduzir a pena de Eduardo Oliveira da Silva para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso, e a de Kaio Henrique Francisco Simão para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, substituindo a pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, fixando o regime inicial aberto, em caso de descumprimento da benesse, preservada, no mais, a r. sentença recorrida V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1507437-39.2022.8.26.0457

Apelantes: Eduardo Oliveira da Silva e Kaio Henrique Francisco Simão

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Pirassununga — 3ª Vara

Juiz de 1ª Instância: Rafael Pinheiro Guarisco

Voto nº 7552

Apelação Criminal. Eduardo: Tráfico de drogas. Kaio: Tráfico de drogas. Receptação. Concurso material. Sentença condenatória. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Negativas dos acusados infirmadas pelos depoimentos dos policiais. Conjunto probatório suficiente para manter a condenação. Réus que traficavam em conjunto. Investigação policial prévia, seguida de prisão em flagrante durante o transporte da droga. Corrêu Kaio flagrado conduzindo veículo objeto de furto. Prova segura do conhecimento da origem ilícita do bem. Dosimetria mitigada. Kaio. Pena-base do tráfico fixada acima do mínimo, em razão da variedade e quantidade de drogas. Pena-base da receptação fixada no mínimo legal. Aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, na fração máxima, em relação ao tráfico. Substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Fixado o regime prisional inicial aberto, na hipótese de descumprimento da benesse. Súmula vinculante 59 do STF. Concurso material impõe a somatória das penas. Eduardo. Pena-base fixada acima do mínimo em razão da variedade e quantidade de drogas e dos maus antecedentes. Afastada a consideração de processo por fato posterior.

Redução da fração de elevação para 1/3 (um terço). Inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em razão dos maus antecedentes. Manutenção do regime inicial fechado. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recursos parcialmente providos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença de fls. 249/259, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal, para condenar **Eduardo Oliveira da Silva** à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, c.c. o artigo 29, *caput*, do Código Penal, e **Kaio Henrique Francisco Simão** à pena de 06 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, c.c. o artigo 29, *caput*, do Código Penal, e no artigo 180, *caput*, do Código Penal, na forma do artigo 69, do Código Penal, deferido o apelo em liberdade.

Inconformados, os réus apelam.

Eduardo busca a absolvição por insuficiência probatória, especialmente em razão de contradições nos depoimentos dos policiais militares. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração máxima, e a consequente fixação do regime inicial aberto (fls. 274/289).

Kaio busca a absolvição pelo crime de tráfico de drogas por insuficiência probatória, especialmente em razão de contradições nos depoimentos dos policiais militares, e em relação ao delito de receptação, por ausência de dolo. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na

fração máxima, e a consequente fixação do regime inicial aberto (fls. 290/305).

Recursos processados e respondidos em contrarrazões (fls. 309/314).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento dos apelos (fls. 325/333).

É o relatório.

Os recursos merecem parcial provimento.

Consta da denúncia (fls. 159/162 – negrito original) que *“no dia 06 de dezembro de 2022, por volta das 20h30min, na Rua Tomás Spoljaric, 1306, Jardim Leonor Cristina, na cidade e comarca de Pirassununga/SP, **EDUARDO OLIVEIRA DA SILVA** (identificado a fls.18) e **KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO** (identificado a fls.09), previamente ajustados, com unidade de desígnios e identidade de propósitos, traziam consigo, guardavam e transportavam, para fins de tráfico, 296,76g (duzentos e noventa e seis gramas e setenta e seis centigramas) de *Cannabis sativa L.*, substância conhecida como “maconha”, acondicionadas em 63 (sessenta e três) porções; 3,7g (três gramas e setecentos miligramas de cocaína, na forma de “crack”, acondicionadas em 32 pedras; 15,13g (quinze gramas e treze centigramas) de cocaína acondicionadas em 05 porções e 12,9g (doze gramas e nove decigramas) de cocaína em uma única porção (cf. Auto de Exibição e Apreensão de fls. 30/33, fotos de fls.36/40 e laudo químico-toxicológico de fls. 108/110), substâncias que determinam a dependência física e psíquica do agente, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

*Consta dos autos do incluso inquérito policial que, em data não apurada, mas posterior ao dia 08/09/2022 e até o dia 06 de dezembro de 2022, nesta comarca de Pirassununga, **KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO** adquiriu, recebeu e conduziu, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de crime, consistente em um carro*

CHEVROLET ONIX, cor branca, chassi 9BGKL48U0KB187809.

Segundo apurado, no dia 08/09/2022, o veículo Chevrolet Onix, cor branca, placas QOW3265, de propriedade de Beatriz Gifoni de Carvalho Culhari, foi objeto de furto na cidade de Campinas/SP, conforme BO 1589197/2022 da DELEGACIA ELETRONICA (fls.111/112) e documentos de fls.115/117.

De conseguinte, em data não apurada, mas compreendida entre os dias 08/09/2022 e 06/12/2022, o denunciado KAIO HENRIQUE recebeu e adquiriu referido veículo, ciente de sua procedência ilícita, passando a conduzi-lo pelas vias públicas desta cidade de Pirassununga, agora ostentando as placas EKP1E21.

*E é certo ainda que os denunciados EDUARDO OLIVEIRA DA SILVA e KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO, previamente ajustados, praticavam o tráfico de drogas nesta comarca de Pirassununga, **utilizando, inclusive, do veículo acima referido.***

Tanto que, no dia 06 de dezembro de 2022, ambos foram surpreendidos por policiais militares trazendo, transportando e guardando consigo as drogas acima já especificadas.

De acordo com os autos, policiais militares, civis e guardas municipais, que estavam em regular serviço, receberam informação de que um veículo Chevrolet Onix, cor branca, estaria realizando o transporte e entrega de drogas pela zona norte, oportunidade em que realizaram patrulhamento no referido local e lograram êxito em avistar o veículo, então conduzido por Kaio.

Naquela oportunidade, deram ordem de parada com sinais sonoros e luminosos, contudo, o condutor do veículo empreendeu fuga em alta velocidade sendo acompanhado pela equipe. Em dado momento, o condutor do veículo parou este, momento em que condutor e passageiro desceram e passaram a empreender fuga a pé.

Naquela ocasião, o passageiro do veículo estava com

uma bolsa de cor azul, tendo a arremessado para conseguir se desvencilhar da equipe. Na sequência, os agentes do Estado conseguiram abordar o passageiro do veículo, identificado como EDUARDO OLIVEIRA DA SILVA, estando este aproximadamente a 200 metros do local onde abandonaram o veículo. Em revista pessoal, foi localizado, em seu poder, um aparelho celular e a quantia de R\$ 1.059,00 (mil e cinquenta e nove reais) em dinheiro.

Na bolsa que Eduardo jogou foram encontradas 63 (sessenta e três) porções de maconha, 5 (cinco) pinos de cocaína, 32 (trinta e duas) pedras de crack, uma balança e mais aproximadamente 2.200 (dois mil e duzentos) pinos vazios, nas cores roxa e azul. Em revista no veículo, nada de ilícito foi encontrado, sendo encontrado um holerite em nome de Kaio Henrique Francisco Simão. O denunciado informou que Kaio era quem conduzia o veículo. Entretanto, este havia fugido.

A equipe policial tinha conhecimento de que Eduardo possuía uma caminhonete VW/AMAROK, placa PKP8H77, cor branca. Assim, em diligências nesta comarca, lograram êxito em abordá-la na via pública, estando na condução do automóvel Gleice Mara Aparecida Leme Pereira da Silva (companheira de Eduardo) e KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO como passageiro.

Ao revistarem a caminhonete nada de ilícito foi encontrado. Todavia, realizada diligência na residência de Eduardo e Gleice, esta entregou uma porção de cocaína que pertencia a EDUARDO, que foi devidamente apreendida e periciada.

Ao ser questionada sobre os fatos, Gleice disse que KAIO ligou para ela e pediu uma carona. Informou que Eduardo e Kaio são amigos e que Kaio, ao ver a viatura policial, pediu para que acelerasse a caminhonete na tentativa de fuga. Declarou que já ouviu EDUARDO falando com KAIO pelo telefone sobre irem buscar drogas e esconder estas na casa de KAIO.

O celular de EDUARDO foi analisado tendo sido

encontrado o contato de KAIO. O setor de investigação também conseguiu uma foto do aplicativo Facebook na qual aparecem EDUARDO e KAIO juntos, em uma confraternização, evidenciando que são amigos, conforme relatório de investigação de fls.119/122.

Posteriormente, descobriu-se que o veículo Onix conduzido por KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO ostentando a placa EKP1E21, era produto de crime (fls. 90/91).

Na delegacia, o denunciado Kaio usou do seu direito ao silêncio (fls.09). Já o denunciado Eduardo negou a traficância, conforme fls.18.

A proximidade das datas do furto e o encontro da res em poder do denunciado, aliado às circunstâncias da prisão em flagrante delito, indicam, a toda evidência, que o denunciado Kaio recebeu e conduziu o veículo, ciente de que se tratava de produto de crime.

O intuito de mercancia e repasse do tóxico a terceiros, por parte dos denunciados está evidenciado seja pela quantidade, diversidade e forma de acondicionamento de tal, seja pela apreensão de quantia razoável em dinheiro, além da apreensão de balança e embalagens plásticas vazias, comumente utilizadas para acondicionar cocaína.”.

A materialidade delitiva restou consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletins de ocorrência (fls. 23/27, 81/86, 92/93 e 111/112), autos de exibição e apreensão (fls. 30/31 e 32/33), fotografias das drogas (fls. 36/39), laudo pericial de constatação de resquícios de drogas (fls. 105/107), laudo químico-toxicológico atestando a massa líquida de 288,34g de maconha (item 1), 2,92g de cocaína na forma de crack (item 2), 2,09g de cocaína (item 3) e 9,64g de cocaína (item 4) (fls. 108/110), auto de entrega do veículo (fls. 118), relatórios de investigação (fls. 119/122 e 214/216) e pela prova oral colhida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Silente na esfera policial (fls. 09), **Kaio** negou a

imputação, em juízo. Narrou que data dos fatos dirigia o veículo Ônix, que havia comprado pela internet, por R\$ 12.000,00, na cidade de Sumaré/SP. Não parou o veículo no momento da abordagem policial, porque o carro era “enrolado” e sua habilitação também estava “enrolada”. Somente parou o veículo, porque a rua era sem saída e, em seguida, correu do policial militar Edson Francisco. Desconhece a existência de uma bolsa, no local. No dia dos fatos foi visitar sua mãe, mas, como ela não estava em casa, ligou para a esposa de **Eduardo** e pediu uma carona para voltar para sua residência, localizada na zona norte. Não tem nada contra as pessoas ouvidas em juízo. Há pouco mais de um mês, foi pego com uma motocicleta furtada, na cidade de Sumaré/SP. No dia, **Eduardo** não entrou no seu carro com uma mochila. Pediu a ele que também corresse, em razão da situação irregular do veículo. Negocia carros desde os 14 anos de idade (mídia de fls. 208).

Interrogado na fase extrajudicial, **Eduardo** disse que *“hoje, a noite e eu não sei a hora, eu estava caminhando pela Rua Duque de Caxias Norte, sentido centro e então o motorista do carro GM ONIX, placa EKP1E21, que eu não sei o nome, parou e me ofereceu carona. QUE eu vejo ele por aí, mas não sou amigo dele e não tenho convivência. QUE eu entrei no carro e então logo mais uma viatura da polícia militar apareceu e deu sinal de parada para o motorista. QUE eu vi nesta Delegacia de Polícia um rapaz de nome KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO e não era ele que estava como motorista do carro que eu estava. QUE antes de sermos abordados pela polícia o motorista falou para eu correr e então eu corri para fora do carro, mas não fugi com nenhuma bolsa e não joguei bolsa alguma. QUE eu não sabia que o motorista estava levando drogas na bolsa. QUE eu não sei se a bolsa estava no carro quando eu entrei. QUE após eu ser preso uma outra viatura da polícia militar apareceu e então os policiais vieram com uma mochila dizendo que tinha drogas na mochila e me falaram que eu seria preso. QUE eu não conheço KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO e nunca fui amigo dele ou liguei para ele e não tenho o telefone dele. QUE eu sou usuário de droga do tipo cocaína e a porção de cocaína encontrada em minha casa é minha mesmo para meu uso”* (fls. 18).

Interrogado em juízo, **Eduardo** afirmou que no dia dos fatos, estava em uma festa e saiu para buscar um lanche para sua esposa. Estava nas proximidades da USP, quando encontrou **Kaio**, que lhe ofereceu uma carona até sua casa. Momentos depois, uma viatura policial passou a persegui-los, até que, em determinado momento, **Kaio** mandou que o interrogando corresse. Não estava com drogas. O dinheiro apreendido em seu poder era proveniente de seu pagamento ou benefício. Achou estranho o fato de **Kaio** não ter obedecido à ordem de parada da polícia, mas, como estava de carona, não tinha como interferir. Conhece **Kaio** há pouco tempo e sabe que ele trabalha como mecânico. Ficou dentro da viatura sob vigilância e, cerca de 40 minutos depois, o policial militar retornou com uma bolsa e um saco contendo *ependorfs* vazios. Nada tem contra os policiais envolvidos na ocorrência, exceto em relação ao policial militar Edson Francisco, que costuma abordá-lo, com frequência. Recebe aproximadamente R\$ 3.000,00 do INSS. Antes do acidente que o incapacitou, trabalhava como motorista de carreta e recebia cerca de R\$ 6.200,00. A caminhonete que comprou estava avaliada em R\$ 170.000,00 e foi adquirida com uma indenização recebida, em razão do acidente. Admitiu que na época dos fatos, era usuário de drogas. Não sabe o motivo de **Kaio** estar com sua esposa, mas soube que ele ligou para ela, e pediu que o levasse para casa, pois estava sem carro. Não conversou com **Kaio** sobre o motivo de ter ligado justamente para sua esposa (mídia de fls. 208).

Suas versões exculpatórias, contudo, restaram infirmadas pelo conjunto probatório colhido.

O policial militar Edson Francisco da Silva, ouvido extrajudicialmente, disse que *“Estavam em patrulhamento pela zona norte desta cidade, quando receberam informação de um transeunte informando que um veículo Chevrolet Onix, cor branca, estaria realizando o transporte e entrega de drogas pela zona norte. Que já possuíam informação de que um veículo Chevrolet Onix, cor branca, Placas EKP-1E21, estaria realizando a entrega de drogas pela zona norte. Que em posse das informações,*

realizaram patrulhamento em vistas de localizar o referido veículo. Em patrulhamento pela Avenida Maria José Bruno Trevisan, avistaram o veículo supra citado, dando ordem de parada com sinais sonoros e luminosos, contudo, o condutor do veículo empreendeu fuga em alta velocidade sendo acompanhado pela equipe. Que pela rua Tomaz Sponjaric, próximo ao numeral 1306, o condutor do veículo parou o veículo, momento em que condutor e passageiro empreenderam fuga a pé. Que o passageiro do veículo estava com uma bolsa de cor azul, sendo que este arremessou a bolsa para conseguir se desvencilhar da equipe. Que o depoente optou pelo acompanhamento do passageiro do veículo, posteriormente identificado como sendo Eduardo Oliveira da Silva, logrando êxito em abordá-lo a aproximadamente 200 metros do local onde abandonaram o veículo. Que devido a fuga, e a resistência do preso, foi necessário o uso de algemas para conter Eduardo. Em revista pessoal, foi localizado um aparelho celular e R\$ 1059,00 em dinheiro. Que retornou até o local onde Eduardo havia jogado a bolsa e encontrou seu parceiro de equipe, Cb PM Frederico que estavam em posse da bolsa, informando que o segundo indivíduo havia fugido. Em revista na bolsa, encontraram 63 porções de maconha, 5 pinos de cocaína, 32 pedras de crack, uma balança e mais aproximadamente 2200 pinos vazios, nas cores roxa e azul. Em revista no veículo, nada de ilícito foi encontrado, sendo encontrado um holerite em nome de Kaio Henrique Francisco Simão. O depoente informou que este indivíduo era quem conduzia o veículo, sendo que já é conhecido nos meios Policiais. Que o local onde a abordagem ocorreu é provido de boa iluminação, sendo possível visualizar nitidamente os dois indivíduos, bem como o momento em que Eduardo arremessou a bolsa. Após os fatos, conduziram Eduardo até a Santa Casa de Pirassununga, onde este passou por exame de corpo de delito. Logo após conduziram Eduardo e os objetos até o Plantão Policial para a elaboração do Boletim de Ocorrência. Nesta Delegacia, uma equipe da Guarda Municipal apresentou o indivíduo de nome Kaio Henrique Francisco Simão, o qual foi reconhecido, sem sombra de dúvidas como sendo o indivíduo que estava conduzindo o veículo Onix e

que fugiu do local dos fatos” (fls. 02/03).

Em juízo, o policial militar Edson Francisco da Silva disse que no dia 06 de dezembro participou, juntamente com a Polícia Civil, de uma operação para investigação de um indivíduo chamado Gilberto, conhecido como "Gil". Durante a operação, foram encontrados entorpecentes com Gilberto e foi constatada, por meio das investigações da Polícia Civil, a existência de ligações entre ele e **Eduardo**. Conforme apurado, **Eduardo** seria o responsável por abastecer Gilberto com drogas. Ainda na mesma data, durante o período noturno, realizava patrulhamento regular na zona norte da cidade, quando foi abordado por um transeunte, que informou ter conhecimento de que um veículo Ônix, de cor branca, estaria transportando ou entregando drogas na região. Com base nessa informação, localizaram o referido veículo, no Jardim Treviso. O automóvel era conduzido por **Kaio** e tinha **Eduardo** como passageiro. Ao avistarem a viatura policial, os ocupantes empreenderam fuga em alta velocidade, desobedecendo à ordem de parada emitida pela equipe policial. Após percorrerem aproximadamente um quilômetro, os suspeitos pararam o carro e iniciaram fuga a pé. Durante a tentativa de fuga, **Eduardo** arremessou uma mochila azul na escadaria próxima a um ponto de ônibus. O policial relatou que optou por perseguir o indivíduo que havia dispensado a bolsa, identificado como **Eduardo**, conseguindo detê-lo. No interior da mochila arremessada foram localizadas 63 porções de maconha, 5 pinos de cocaína, 32 pedras de "crack", uma balança de precisão e aproximadamente 2.200 pinos vazios, de cor roxa/azul. Com **Eduardo** também foram apreendidos R\$ 1.059,00, em dinheiro e um aparelho celular. No interior do veículo Ônix foi encontrado um holerite em nome de **Kaio**. A informação da fuga de **Kaio** foi imediatamente repassada nos grupos policiais. Momentos depois, a Guarda Municipal abordou uma caminhonete branca em que estavam **Kaio** e a esposa de **Eduardo**. A Polícia Civil, por sua vez, localizou pequena quantidade de entorpecentes na residência de **Eduardo**. Ele negou ter arremessado a mochila, porém não soube justificar a fuga e tampouco explicar a origem do dinheiro encontrado em seu poder.

Destacou que as suspeitas envolvendo os acusados já existiam há cerca de um ano. Embora já os tivesse abordado anteriormente, nunca havia encontrado entorpecentes com eles. Cerca de cinco meses após os fatos, a Polícia Civil localizou, na casa de **Eduardo**, 536 pinos de cocaína e uma motocicleta com registro de roubo. Ressaltou que a mochila dispensada por **Eduardo** foi recolhida por seu colega, o policial Frederico (mídia de fls. 208).

Ouvido em juízo, o policial militar Frederico corroborou o relato do policial militar Edson Francisco e acrescentou que viu **Eduardo** arremessando a mochila, destacando que o local era bem iluminado, o que possibilitou a visualização clara, da ação. Havia diversas informações de interesse policial envolvendo **Eduardo** e **Kaio**, além de denúncias relacionadas ao veículo Ônix, também de interesse investigativo. Chegou ao conhecimento da corporação a existência de um suposto pedido de autorização ao "partido PCC" para executar os policiais Francisco e Frederico, em razão da atuação policial. Viu **Kaio** conduzindo o veículo e já o conhecia, de abordagens anteriores. Reforçou que a droga foi localizada no interior da mochila arremessada, a qual permaneceu ao lado do veículo. Ficou encarregado de recolher a mochila e de fazer a guarda dos veículos, tanto do Ônix, quanto da viatura policial. Não se recorda se já havia abordado Eduardo, antes do ocorrido (mídia de fls. 208).

O policial civil Christiano Gonçalves Vidal, ouvido na fase administrativa, disse que *"hoje à tarde demos cumprimento a um mandado de busca domiciliar envolvendo tráfico de drogas que resultou na prisão em flagrante de dois autores e durante as diligências tomamos conhecimento que um automóvel GM Onix, cor branco, estaria realizando transporte e entrega de drogas pela zona norte. QUE eu não tinha a placa do auto ainda, mas a PM disse que já tinha informação de que o auto era um GM Onix, placa EKP1E21, cor branca, e que as suspeitas recaem sobre um tal EDUARDO. QUE eu estava no plantão policial a noite e então em dado momento o PM FRANCISCO comunicou por um grupo do WhatsApp que a equipe dele tinha abordado o automóvel GM Onix, placa EKP1E21,*

cor branca, sendo que EDUARDO OLIVEIRA DA SILVA tinha sido preso com drogas e que KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO estava com EDUARDO no carro, e KAIO era o motorista, mas que KAIO tinha conseguido fugir. QUE sai para a rua e então eu e uma equipe da ROMU da GCM local saímos para procurar KAIO e nós sabíamos que EDUARDO tem uma caminhonete VW/AMAROK cor branca, e isso foi falado para as demais viaturas policiais e da GCM na rua. QUE logo após tomamos conhecimento que uma viatura da GCM, com os guardas BATEL e ALBINO, haviam abordado uma caminhonete VW/AMAROK, placa PKP8H77, tendo GLEICE MARA APARECIDA LEME PEREIRA DA SILVA como motorista e KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO como passageiro dianteiro, então os guardas, já sabedores que KAIO tinha fugido, lhe deram voz de prisão. QUE os guardas revistaram a caminhonete e nada de ilícito foi encontrado. QUE eu cheguei no lugar da abordagem com a equipe da ROMU e KAIO já estava detido, assim como GLEICE. QUE eu e uma equipe da ROMU fomos para a casa de EDUARDO e GLEICE e perguntamos a ela se havia "algo de errado na casa dela" e lá ela nos entregou uma porção de pó branco que ela disse ser de EDUARDO e disser ser cocaína. QUE o pó branco parece ser cocaína realmente. QUE GLEICE está grávida de 4 meses. QUE GLEICE disse que KAIO ligou para ela e pediu uma carona e eu não perguntei se ela sabia que ele estava fugindo da polícia. QUE o automóvel VW/AMAROK é de EDUARDO segundo GLEICE. QUE KAIO foi trazido ao plantão policial onde foi reconhecido pelo PM FRANCISCO como sendo o motorista do carro GM ONIX que fugiu da abordagem dele. QUE KAIO foi levado ao PS onde foi submetido a exame médico cautelar.” (fls. 04/05).

Em juízo, o policial civil Christiano Gonçalves Vidal narrou que não participou da abordagem ao veículo Ônix. Havia uma investigação em curso, envolvendo um indivíduo chamado Gilberto ou Gilson Camargo, conhecido como “Gil”, e, concomitantemente, surgiram informações sobre o envolvimento de **Eduardo** com o tráfico de entorpecentes. As informações iniciais que fundamentaram o pedido de busca domiciliar referiam-se a Gil, sendo que, posteriormente, houve a

prisão dele e a apreensão de drogas. No decorrer da ocorrência, surgiram novas informações envolvendo **Eduardo**. A Polícia Militar recebeu denúncias de que ocupantes de um veículo Ônix, de cor branca, estariam realizando transporte de drogas na região da zona norte. A Polícia Militar, especialmente o cabo Francisco, participou da tentativa de abordagem ao referido veículo, o que levou à prisão de **Eduardo**, que teria dispensado entorpecentes, durante a fuga. O outro indivíduo, **Kaio**, conseguiu fugir. Ele já era conhecido nos meios policiais, e um holerite em seu nome foi localizado dentro do veículo Ônix. A Guarda Municipal abordou, posteriormente, uma caminhonete Amarok, nas proximidades da residência de **Eduardo**. No interior do veículo estavam **Kaio** e Gleice, esposa de **Eduardo**. **Kaio** tentava convencer Gleice a levá-lo até a zona norte, onde possuía uma casa. A Polícia Civil chegou logo após a abordagem. Gleice estava visivelmente abalada. Ela estava grávida. Na residência dela foram encontrados entorpecentes. O veículo Ônix foi identificado como produto de furto. O depoente informou, ainda, que se dirigiu até a casa de **Kaio**, onde recolheu um documento de identificação (mídia de fls. 208).

O guarda municipal Fabricio Demetrius Batel, ouvido extrajudicialmente, afirmou que *“eu entrei para trabalhar hoje as 13 horas, acompanhado do PM ALBINO, e por volta 20h30min tomei conhecimento por um grupo de WhatsApp das policiais locais que o PM FRANCISCO havia abordado um GM Onix, placa EKP1E21, cor branca, sendo que EDUARDO OLIVEIRA DA SILVA tinha sido preso com drogas e que KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO, que estava com EDUARDO no carro, tinha conseguido fugir. QUE a mensagem dizia que KAIO era o motorista. QUE eu e o GCM ALBINO saímos para procurar KAIO e nós já sabíamos que EDUARDO tem uma caminhonete VW/AMAROK cor branca e então avistamos a tal caminhonete VW/AMAROK, placa PKP8H77, trafegando pela rotatória da Rua Omildo Colognesi com a Rua Goiânia, bairro Vila Belmiro, e então demos voz de parada ao motorista, com sinais luminosos e sonoros, sendo que apuramos que GLEICE MARA APARECIDA LEME PEREIRA DA SILVA era a motorista e KAIO HENRIQUE FRANCISCO*

SIMÃO estava como passageiro dianteiro. QUE KAIO foi detido logo após desembarcar da caminhonete e dentro da caminhonete encontramos o celular dele, todo quebrado, evidenciando que tinha sido quebrado por ele segundos antes. QUE revistamos a caminhonete e nada de ilícito foi encontrado. QUE GLEICE está grávida de 4 meses e ela nada me disse sobre o motivo de estar levando KAIO. QUE o automóvel VW/AMAROK é de EDUARDO. QUE KAIO foi trazido ao plantão pela viatura da polícia civil. QUE eu não fui até a casa de GLEICE MARA.” (fls. 06).

Em juízo, o guarda municipal Fabricio Demetrius Batel afirmou que na data dos fatos, visualizou, em um grupo fechado de agentes de segurança, a informação de que **Eduardo** havia sido abordado em um veículo Ônix, conduzido por **Kaio**, sendo que este último conseguiu se evadir do local. Os agentes tinham conhecimento de que **Eduardo** possuía uma caminhonete Amarok, de cor branca, e, ao se depararem com o referido veículo na Vila Belmiro, decidiram abordá-lo. **Kaio** desceu do veículo com as mãos para o alto, sem oferecer resistência. Ele não informou o motivo de estar no veículo. Os guardas verificaram que **Kaio** havia quebrado seu aparelho celular. Havia suspeitas anteriores do envolvimento de **Eduardo** com o tráfico de drogas. Esclareceu que sua participação se restringiu à abordagem do veículo, sendo que a condução de **Kaio** foi realizada pela Polícia Civil, após a abordagem (mídia de fls. 208).

A palavra dos policiais goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasarem o édito condenatório.

Esse é o entendimento de C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de

suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

Sobre o tema, transcrevo trecho de voto do Eminente Desembargador Francisco Bruno:

“(...) Não se pode presumir que os agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa do natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, os testemunhos dos policiais são suficientes para comprovar a autoria e a materialidade do delito. (...)”.(TJSP; Apelação Criminal 1510418-74.2023.8.26.0564; Relator (a): Francisco Bruno; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/09/2024; Data de Registro: 09/09/2024).

Friso que não consta, dos autos, qualquer elemento que indique motivação espúria por parte dos policiais, para incriminarem injustamente os réus. Ademais, a Defesa não apontou nenhum fato concreto capaz de comprometer a credibilidade dos depoimentos prestados pelos agentes públicos, em juízo, os quais apresentaram relatos coesos entre si e harmônicos com os demais elementos probatórios constantes dos autos.

A tese defensiva, no sentido de que os acusados estariam sendo vítimas de perseguição por parte de um policial militar, não se sustenta diante da robustez do conjunto probatório. É inverossímil que, por suposto interesse individual de um policial, diversos agentes públicos – incluindo outros policiais militares, guardas municipais e policiais civis – tenham deliberadamente mentido em juízo, atribuindo de forma orquestrada a prática dos crimes de tráfico de drogas aos réus e de receptação ao réu **Kaio**, especialmente sem qualquer indício de animosidade prévia ou de

conluio, entre os referidos agentes.

Beatriz Gifoni de Carvalho Culhari, vítima proprietária do Chevrolet Ônix, ouvida em juízo declarou que teve seu veículo subtraído, mas não sabe quem foi o autor. O automóvel foi encontrado em Pirassununga, em bom estado, mas com as placas adulteradas. Recuperou o automóvel cerca de três meses depois da subtração (mídia de fls. 208).

A informante Gleice Mara Aparecida Leme Pereira da Silva, ouvida na fase extrajudicial, afirmou que *"eu sou casada com EDUARDO OLIVEIRA DA SILVA e estamos juntos há cerca de um ano. QUE moramos juntos e não temos filhos, eu estou grávida dele, de 4 meses. QUE a caminhonete VW/AMAROK, placa PKP8H77 é de EDUARDO e ele a comprou há uns dois ou três meses. QUE EDUARDO é "afastado pela empresa" e recebe pela empresa, ele está afastado em razão de um acidente com um caminhão. QUE eu acho que a caminhonete é ano 2017, o carro está pago e eu acho que EDUARDO pagou R\$ 170.000,00 pela caminhonete. QUE eu não dei dinheiro para a compra da caminhonete. QUE hoje por volta das 22h40min, KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO, o qual é amigo do meu amásio EDUARDO, me ligou com o celular dele linha (19) 97808-9669, no meu celular linha (19) 97144-0333, e me pediu para eu dar uma carona para ele da casa do pai dele até a casa dele. QUE eu aceitei, peguei ele na casa do pai dele e quando estava a caminho da casa dele, umas viaturas vieram e me abordaram. QUE quando KAIO entrou na caminhonete ele não me falou que estava fugindo da polícia. QUE quando as viaturas apareceram KAIO me mandou acelerar e fugir, mas eu não quis fugir e então parei o carro e KAIO foi preso. QUE eu vi KAIO quebrando o celular dele dentro da caminhonete, isso antes dele ser abordado pelos policiais. QUE os policiais foram comigo na minha casa e perguntaram se tinha droga lá, e então eu sabia que tinha um pó branco nas toalhas dele, no guarda roupas nosso no nosso quarto e então eu peguei o saquinho com pó e entreguei aos policiais. QUE eu já ouvi dizer que KAIO faz tráfico de drogas, mas isso "pela boca dos outros". QUE eu já ouvi EDUARDO falando*

com KAIO pelo telefone e EDUARDO falava que eles iriam buscar drogas e esconder um pouco das drogas na casa de KAIO. QUE eu nunca ajudei EDUARDO ou KAIO a praticar tráfico de drogas. QUE eu nunca vi EDUARDO esconder drogas em casa, mas ele já entrou correndo em casa e escondeu algo, isso porque ele sabe que eu não aceito droga em casa. QUE EDUARDO já me bateu e já me ameaçou de morte, e eu fiz BO e pedi medida protetiva, mas depois acabei ficando com ele. QUE KAIO HENRIQUE FRANCISCO SIMÃO é amigo do meu amásio e frequenta a nossa casa.” (fls. 07/08).

Ouvida em juízo, a informante Gleice, esposa de **Eduardo**, afirmou que seu marido comprou a caminhonete no final do ano, não se lembrando exatamente o mês, mas acredita que foi por volta de setembro ou novembro. Ele havia recebido uma indenização trabalhista pouco tempo antes e adquiriu o veículo à vista, em um estacionamento, pelo valor de R\$ 170.000,00. Na data dos fatos, **Kaio** ligou para a depoente pedindo uma carona, pois estava na casa do pai dele, localizada na zona sul, próximo à residência da declarante. Ele pediu que o levasse até sua casa, que ficava na zona norte, e a depoente anuiu. Quando o buscou, ele entrou normalmente no veículo e, ao pegarem uma avenida próxima, uma viatura policial surgiu de frente. **Kaio**, ao avistar a viatura, mandou que a depoente acelerasse. Assustada e sem entender o que estava acontecendo, respondeu que iria parar, pois estava grávida e temeu que a polícia atirasse. Nesse momento, decidiu parar o carro. Assim que parou o veículo, **Kaio** quebrou o celular e desceu. Ele não correu, pois a polícia já estava na porta. Apenas soube da prisão de seu marido posteriormente, e não sabe onde **Kaio** o encontrou. **Eduardo** havia saído para buscar um lanche e ficou sabendo que **Kaio** o encontrou na rua e lhe deu uma carona. Após a abordagem policial, **Kaio** conseguiu fugir e seu marido, que estava de passageiro, foi preso. No momento dos fatos, estava trabalhando em sua lanchonete e não presenciou nada. Posteriormente, seu marido relatou que estava vindo de uma festa e que **Kaio** o encontrou quando ele descia pela rua Treviso, momento em que lhe ofereceu carona. Ele havia saído para

buscar um lanche que a declarante tinha encomendado, em uma lanchonete. Disse que a viatura perseguiu o veículo, mandou que parassem, mas **Kaio** não obedeceu e pediu que ele também corresse. **Kaio** desceu do carro e fugiu, abandonando o veículo e seu marido, que acabou sendo abordado pela polícia. Seu marido também informou que, inicialmente, nada foi encontrado no carro. Contudo, cerca de 30 a 40 minutos depois, um policial que havia saído com outra viatura retornou com uma mochila e alegou que seu marido havia jogado a droga para fora do carro. Ficou sabendo desses detalhes depois e não sabe porque **Kaio** estava com seu marido. **Eduardo** recebeu uma indenização no valor de R\$ 500.000,00 e, atualmente, está afastado por invalidez, devido a um acidente que lhe causou sequelas, no braço. Recebe dois salários do INSS. Ele faz uso eventual de drogas, especificamente cocaína. Ficou assustada com a atitude de **Kaio**, ao mandar a depoente correr e ao quebrar o próprio celular, sem explicar nada. Quando questionou o motivo, ele apenas disse: "Não é nada, não é nada." Sabe que **Kaio** trabalha como mecânico de caminhão e não tem conhecimento de que ele seja traficante ou esteja envolvido com esse tipo de atividade. **Kaio** e **Eduardo** não costumavam andar muito juntos, embora já tivessem se encontrado em festas de conhecidos. No dia dos fatos, achou estranho os dois estarem juntos, pois não era algo comum. Confirmou que os policiais estiveram em sua casa e que encontraram uma pequena quantidade de cocaína, que era de uso pessoal de seu marido. Entregou a droga voluntariamente aos policiais, informando que ele a usava, esporadicamente. A droga estava em um saquinho, guardado no guarda-roupa dele (mídia de fls. 208).

Diante do contexto fático-probatório produzido nos autos, a condenação dos réus era de rigor.

Segundo o relato dos policiais envolvidos na investigação e na prisão em flagrante dos apelantes, após diligências policiais relacionadas à investigação do indivíduo Gilberto, vulgo "Gil", surgiram elementos indicando que **Eduardo** seria o responsável por

abastecer a região com entorpecentes. Segundo o relato do policial civil que atuou na investigação da prática do tráfico, **Eduardo** já era alvo de investigações anteriores por tráfico de drogas, sendo figura conhecida nos meios policiais.

Além da investigação prévia, no dia dos fatos, policiais militares foram informados sobre a movimentação de drogas praticada por ocupantes de um veículo Ônix, de cor branca. Pouco tempo depois, esse automóvel foi localizado, sendo conduzido por **Kaio**, tendo **Eduardo** como passageiro. Ao avistarem a viatura, os réus empreenderam fuga em alta velocidade, desobedecendo à ordem de parada, vindo a abandonar o veículo após aproximadamente um quilômetro, iniciando fuga a pé.

Os policiais militares asseveraram que **Eduardo** foi claramente visto, em local bem iluminado, arremessando uma mochila nas proximidades de uma escadaria, que foi recolhida por um dos policiais e continha as drogas que foram apreendidas e periciadas. Friso que foram encontrados, na mochila arremessada por **Eduardo**, quatro diferentes itens, todos positivos para entorpecentes. Segundo o exame pericial, o item 1 tinha massa líquida de 288,34g de maconha, o item 2, 2,92g de cocaína na forma de *crack*, o item 3, 2,09g de cocaína e o item 4, 9,64g de cocaína (fls. 108/110).

Em relação ao corréu **Kaio**, consta que ele conseguiu inicialmente evadir-se do local dessa abordagem, sendo localizado posteriormente na caminhonete Amarok, conduzida por Gleice, companheira de **Eduardo**. Tal circunstância reforça a proximidade entre os acusados, contrariando a versão defensiva.

A versão apresentada por Gleice, esposa de **Eduardo**, revela incongruências relevantes que fragilizam sua credibilidade como informante. Ela afirmou, inicialmente, que se encontrava em sua lanchonete e que seu marido havia saído apenas para buscar um lanche, a seu pedido. No entanto, os fatos demonstram que **Eduardo** e **Kaio** estavam juntos, utilizando um veículo furtado para transportar significativa quantidade de

entorpecentes, circunstância que não se coaduna com a justificativa apresentada.

Gleice declarou que os dois não eram próximos, mas é fato que estavam juntos no momento da fuga e que, após a evasão, **Kaio** a procurou diretamente para auxiliá-lo na fuga, o que revela estreita ligação entre eles. A situação se agrava com a informação fornecida por ela própria de que, ao perceber a viatura, **Kaio** teria solicitado que ela acelerasse o veículo e, diante da negativa, quebrou propositalmente o próprio aparelho celular, momentos antes da abordagem pela polícia, comportamento típico de quem pretende impedir o acesso a eventuais provas.

Dentro do veículo Ônix, antes dirigido por **Kaio**, que posteriormente foi constatado que se tratava de produto de furto, foi encontrado um holerite em nome de **Kaio** (fls. 40), reforçando o vínculo deste acusado, com o automóvel utilizado na empreitada criminoso.

Os depoimentos dos agentes públicos foram uníssonos, coerentes e isentos de contradições relevantes, apontando a clara participação de ambos os réus, na prática do tráfico de entorpecentes.

O delito de tráfico de drogas consuma-se com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga, em si, para a sua caracterização.

A quantidade e a variedade de drogas apreendida, a forma de acondicionamento e as circunstâncias da prisão, não deixam margem a dúvidas acerca de sua destinação mercantil, de forma que incabível a absolvição.

No que tange ao delito receptação, imputado a **Kaio**, a prova da responsabilidade penal do acusado é inquestionável. A origem ilícita do automóvel que dirigia restou evidenciada pelo contexto probatório coligido aos autos, especialmente o registro da ocorrência do furto, ocorrido em 08/09/2022 (fls. 111/112), e confirmado, em juízo, pela vítima.

Ressalto que no delito de receptação, a apuração do elemento volitivo é realizada de forma indiciária, com base nas circunstâncias objetivas. No caso em apreço, a alegação do acusado, de que havia comprado o veículo por R\$ 12.000,00 (doze mil reais) na cidade de Sumaré/SP, pela internet, sem qualquer documentação da transação, denota a origem espúria, detectável por qualquer pessoa imbuída de boa-fé.

O apelante não demonstrou ter adquirido o bem em condições que evidenciassem a licitude da procedência, ônus que lhe competia, conforme o artigo 156, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“A conclusão das instâncias ordinárias está em sintonia com a jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual, quanto ao delito de receptação, uma vez apreendido o bem em poder do agente, cabe à defesa a apresentação de prova acerca da origem lícita do bem, ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156, do Código de Processo Penal.” (AgRg no HC n. 727.955/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe 31/3/2022).

Portanto, o conjunto probatório é consistente e não deixa margem a dúvidas quanto à materialidade e a autoria do tráfico em relação aos réus, e da receptação em relação a **Kaio**, de forma que a condenação era mesmo de rigor.

Passo à análise da dosimetria das penas e das teses correlatas.

Kaio

Na primeira fase, a pena-base do delito de tráfico de drogas foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, com a seguinte fundamentação (fls. 257):

“Sopesadas as diretrizes estabelecidas no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei nº 11.343/06, a pena deve ser fixada, dada a grande quantidade (5 eppendorfs com cocaína, peso 8,0 gramas; 32 pedras de crack, peso 4,0 gramas; e 63 porções de maconha, peso 296,0 gramas) e variedade (crack, cocaína e maconha) de entorpecente apreendida, em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no piso.”

A quantidade e diversidade de entorpecentes (superior a 300g de maconha, cocaína e crack), divididas em 101 (cento e uma) porções, não pode ser considerada ínfima, o que justifica o aumento da pena-base, por aplicação do artigo 42, da Lei 11.343/2006.

Na segunda fase, a pena permaneceu inalterada, em razão da ausência de agravantes e atenuantes.

Na terceira etapa, o MM. Juízo *a quo* afastou a causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, fundamentando que (fls. 257/258)

“Apesar de primário e de bons antecedentes, as circunstâncias fáticas da abordagem do veículo, identificado depois de informações prévias como sendo o responsável pela distribuição de entorpecentes no bairro há meses, conforme relatado pelos policiais em audiência, indicam que o réu, sem emprego formal, dedicava-se à prática criminosa e fazia dela o seu meio de vida.

Não se pode perder de vista que a lei, dentre outros objetivos, visa atingir, com tal redução, o traficante não habitual, que acaba de se inserir no universo do crime.

Pelas circunstâncias da prisão, bem se vê que ele e o comparsa estavam ligados a algo maior e organizado, assumindo papel importante na distribuição e administração do tráfico de entorpecente no bairro.

O benefício em questão é reservado para casos específicos

em que o crime não é organizado e seja episódio na vida de alguém, sob pena de ser mera válvula de impunidade e de incentivo ao crime, que não é o caso dos autos”.

Respeitado o entendimento diverso, o acusado é primário e não há, nos autos, demonstração concreta de dedicação à atividade criminosa ou de que ele faça parte de organização com essa finalidade, o que não presumível apenas pela natureza e quantidade das drogas apreendidas, de modo que deve incidir a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Acrescento que um dos elementos de prova colhido nos autos – o seu holerite encontrado no veículo que dirigia – demonstra, ao contrário da fundamentação da r. sentença, que **Kaio** tem atividade lícita.

Nesse sentido (grifei):

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DA DROGA. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM MENOR EXTENSÃO. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. A pretensão de desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n. 11.340/2006 não pode ser apreciada por este Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos (Precedente). 3. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). 4. Hipótese em que, **à minguia de outros elementos probatórios que denotem que o paciente se dedique ao tráfico ou que integre organização criminosa, e considerando a sua primariedade e seus bons antecedentes, a quantidade da droga apreendida (300g de maconha) não se mostra suficiente para, por si só, impedir a concessão de benefício, cabendo, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração 1/2, atento aos vetores do art. 42 da referida Lei.** 5. Estabelecida a reprimenda final em 2 anos e 6 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal. 6. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/2, ficando a pena final em 2 anos e 6 meses de reclusão, mais pagamento de 250 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo

de Execução. (STJ, 5ª T. HC 433.010, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 19/04/2018, DJE 25/04/2018)

Levando-se em consideração que a variedade e quantidade de entorpecentes foram utilizadas como circunstância judicial negativa, reduzo a reprimenda em 2/3 (dois terços), perfazendo a pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor mínimo.

Em relação ao delito de receptação, ultrapassadas as três fases da dosimetria, a pena foi fixada no mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso.

Em razão do concurso material de infrações, as penas devem ser somadas, totalizando 02 (dois), 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 204 (duzentos e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo.

O regime inicial fechado, estabelecido na origem, deve ser mitigado para o aberto, considerando-se a primariedade do réu e a quantidade de pena imposta, nos termos do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Pelos mesmos motivos, tendo os delitos sido perpetrados sem violência ou grave ameaça, substituo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, e por limitação de fim de semana, nos moldes a serem fixados pelo juízo de execução.

Entendimento contrário implica em afronta à Súmula Vinculante 59, do STF: *“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”*.

Eduardo

Na primeira fase, a pena-base do delito de tráfico de drogas foi fixada acima do mínimo legal, em 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no piso, com a seguinte fundamentação (fls. 256):

“o acusado tinha em seu poder mais de 300g de entorpecentes variados, entre "cocaína", "crack" e "maconha", além de ostentar maus antecedentes - fls. 242/246, o que autoriza fixar a pena-base em 07 anos de reclusão, 1/6 para quantidade e variedade de entorpecentes e 1/5 para os dois antecedentes penais (Procs 1500112-19.2022.8.26.0552 e 1500278-17.2023.8.26.0552), além de 700 dias-multa esta no mínimo diante da pouca fortuna do réu”.

Idônea a consideração da quantidade e diversidade de entorpecentes (superior a 300g de maconha, cocaína e crack), divididas em 101 (cento e uma) porções, como circunstância judicial negativa, na forma do artigo 42, da Lei 11.343/2006, e o reconhecimento dos maus antecedentes do acusado (processo 1500112-19.2022.8.26.0552, fls. 242).

Embora o processo 1500278-17.2023.8.26.0552 tenha sido mencionado para fins de reconhecimento de maus antecedentes, não pode ser utilizado com essa finalidade. Isso porque se refere a fato praticado em data posterior aos eventos ora apurados, mais precisamente em 20/05/2023 (fls. 244), o que inviabiliza sua consideração como antecedente, em relação ao presente feito.

Nesse sentido (grifei):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO PESSOAL. ART. 226 DO CPP. NULIDADE INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REGIME PRISIONAL. DECOTE DE MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO.

*PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. I. CASO EM EXAME (...) No que tange à fixação do regime inicial, constatou-se que os **maus antecedentes foram reconhecidos com base em condenação transitada em julgado por fato posterior ao crime analisado, o que é vedado pela Súmula 444 do STJ.** Conforme a jurisprudência do STJ, fixada a pena no mínimo legal, é vedado estabelecer regime mais gravoso com base apenas na gravidade abstrata do delito, nos termos das Súmulas 718 e 719 do STF e da Súmula 440 do STJ. Decotados os maus antecedentes e ausente outro fundamento idôneo, deve ser fixado o regime inicial aberto, em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. IV. DISPOSITIVO E TESE Agravo conhecido. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, 5ª T., AREsp 2.563.099, rel. Min. Daniela Teixeira, j. 18/02/2025, DJEN 25/02/2025).*

Remanescendo duas circunstâncias judiciais negativas, reduzo a exasperação para 1/3 (um terço), estabelecendo a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso.

Na segunda e terceira etapas, ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição, a pena se torna definitiva.

Friso que não era hipótese de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante dos maus antecedentes de **Eduardo**.

Considerando que foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais e a quantidade de pena imposta foi superior a quatro anos, o regime inicial fechado deve ser mantido, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS

*SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. HISTÓRICO INFRACIONAL DO PACIENTE COM RAZOÁVEL PROXIMIDADE TEMPORAL. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. NATUREZA E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) A dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. **Na espécie, verifico que apesar de o montante da pena - 5 anos de reclusão - permitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, deve ser mantido o regime mais gravoso, haja vista a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na natureza e expressiva quantidade de entorpecente apreendido - 300g de cocaína (e-STJ, fl. 299) -, o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/6; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou,***

ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade na fixação do regime inicial fechado ao paciente, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Precedentes. Inviável também a substituição da reprimenda, por expressa vedação legal, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. Agravo regimental não provido (STJ, 5ª T., AgRg no HC 754.859, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 06/09/2022, DJe 13/09/2022).

O *quantum* da pena não autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, do Código Penal.

Ex positis, pelo meu voto, dou **parcial provimento** aos recursos, para reduzir a pena de **Eduardo Oliveira da Silva** para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso, e a de **Kaio Henrique Francisco Simão** para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, substituindo a pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, fixando o regime inicial aberto, em caso de descumprimento da benesse, preservada, no mais, a r. sentença recorrida.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora